



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1613/2023

ATAS/166/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt incident du 15 mars 2024**

**Chambre 5**

En la cause

A\_\_\_\_\_

demandeur

contre

B\_\_\_\_\_ SÀRL

défenderesse

ainsi que

**FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP**

et

**NODE LPP**

appelées en  
cause

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président**

---

### **ATTENDU EN FAIT**

Que Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né le \_\_\_\_\_ 1988, a été employé par B\_\_\_\_\_ SÀRL (ci-après : l'ex-employeur ou la défenderesse) du 1<sup>er</sup> juin 2020 au 31 octobre 2022 ;

Qu'il était assuré auprès de Gastrosocial du 1<sup>er</sup> juin 2020 au 31 décembre 2021 et par Node LPP du 1<sup>er</sup> juin au 31 octobre 2022 au titre de la prévoyance professionnelle obligatoire ;

Que le 9 mars 2023, l'assuré a adressé au Tribunal civil un courrier, dans lequel il concluait à ce que son ex-employeur s'acquitte des cotisations LPP afférentes aux mois de janvier à mai 2022, étant précisé que la part « employé » avait déjà été déduite de son salaire ;

Que le Tribunal civil a transmis ledit courrier à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) comme objet de sa compétence ;

Que la défenderesse a expliqué en date du 19 juin 2023 qu'elle avait entrepris les démarches pour s'affilier auprès d'une institution de prévoyance ;

Que le demandeur a adressé à la chambre de céans des courriers datés des 4 juillet et 4 octobre 2023, auxquels étaient notamment annexées des attestations d'assurance établies par Gastrosocial et Node LPP, confirmant les périodes d'affiliation précitées ;

Que la défenderesse a expliqué, par courriers des 15 septembre et 1<sup>er</sup> décembre 2023, qu'elle était désormais affiliée auprès d'une institution de prévoyance ;

Qu'à la demande de la chambre de céans, Gastrosocial a indiqué, par courrier du 21 décembre 2023, que la société B\_\_\_\_\_ SÀRL avait été affiliée auprès d'elle jusqu'au 5 janvier 2022 ;

Qu'en annexe à ce courrier figurait un extrait de compte relatif au demandeur dont il ressort que l'affiliation de ce dernier avait cessé le 31 décembre 2021 ;

Que par ordonnance du 25 janvier 2024, la chambre de céans a appelé en cause Node LPP ainsi que la Fondation Institution Supplétive LPP (ci-après : la FIS) et leur a fixé un délai pour se déterminer dans la présente procédure ;

Que le 5 février 2024, NODE LPP a expliqué avoir affilié la défenderesse à compter du 1<sup>er</sup> juin 2022, compte tenu d'un courrier de Gastrosocial daté du 7 octobre 2022, joint, dont il ressort que la défenderesse avait été radiée au 1<sup>er</sup> juin 2022 ; que le demandeur avait donc été enregistré auprès d'elle du 1<sup>er</sup> juin 2022 (date d'affiliation de la société) au 31 octobre 2022 (date de son départ de l'entreprise) pour un salaire annuel de CHF 58'500.- ;

Que, pour sa part, la FIS a expliqué, par courrier du 19 février 2024, avoir procédé, par décision du 7 novembre 2023, à l'affiliation d'office de la défenderesse avec effet rétroactif au 6 janvier 2022 ; que la défenderesse s'était opposée à cette décision par

courrier du 17 novembre 2023, courrier qui avait été transmis, en date du 14 février 2024, au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence ;

Que le 27 février 2024, la FIS a encore expliqué avoir reçu du Tribunal administratif fédéral une décision incidence datée du 21 février 2024, par laquelle la défenderesse était invitée à régulariser son recours en lui adressant, dans les cinq jours, un mémoire écrit, signé, avec l'indication des motifs de recours, annexes incluses, faute de quoi le recours serait déclaré irrecevable ;

### **ATTENDU EN DROIT**

Qu'à teneur de l'art. 73 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), chaque canton désigne un tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit ;

Que selon l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse [CO, Code des obligations - RS 220] ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 LPP ;

Qu'une contestation entre un employeur et un ayant droit peut porter, en particulier, sur le versement des cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP ; SZS 1990 p. 205 ; MEYER/UTTINGER, *in* Commentaire LPP et LFLP, 2010, n° 59 *ad.* art. 73 LPP) ;

Que dans de tels cas, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné par l'art. 73 LPP, même si la question de l'existence d'un contrat de travail entre les parties doit être tranchée à titre préjudiciel (ATF 120 V 26 consid 2 et les références) ;

Qu'en l'espèce, le demandeur conclut à ce que son ex-employeur s'acquitte des cotisations entre janvier et mai 2022, dont la part « employé » a été prélevée sur son salaire ;

Que la chambre de céans est par conséquent compétente *ratione materiae* ;

Que tout employeur occupant des salariés soumis à l'assurance obligatoire doit être affilié à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 11 al. 1 LPP) ;

Que l'affiliation a lieu avec effet rétroactif (art. 11 al. 3 LPP) ;

Qu'en vertu de l'art. 60 al. 2 LPP, l'institution supplétive est tenue d'affilier d'office les employeurs qui ne se conforment pas à l'obligation de s'affilier à une institution de prévoyance (let. a) ;

Que cette obligation ressort également de l'art. 2 de l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive en matière de prévoyance professionnelle du 28 août 1985 (l'ordonnance sur les droits de l'institution supplétive - RS 831.434) ;

Que les décisions de l'institution supplétive sont notamment susceptibles de recours au Tribunal administratif fédéral (art. 33 let. h de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF – RS 173.32] en relation avec l'art. 54 al. 4 LPP (et l'art. 1 al. 2 let. e de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_26/2009 du 13 juillet 2009) ;

Que dans le canton de Genève, la procédure en matière de prévoyance professionnelle est régie par la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10) et plus particulièrement par les art. 89A et ss. ;

Qu'aux termes de l'art. 14, applicable compte tenu du renvoi de l'art. 89A LPA, la procédure peut être suspendue lorsque son sort dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative pendante devant une autre autorité, jusqu'à droit connu sur ces questions (al. 1) ; que les autorités administratives et les juridictions administratives saisies d'une question préjudicielle sont toutefois liées par les décisions de l'organe compétent qui l'ont résolue avec force de chose jugée (al. 2).

Qu'il ressort en l'espèce des pièces produites par le demandeur que celui-ci n'était, de prime abord, affilié à aucune institution de prévoyance entre janvier et mai 2022, Gastrosocial ne l'assurant que du 1<sup>er</sup> juin 2020 au 31 décembre 2021 et Node LPP du 1<sup>er</sup> juin au 31 octobre 2022 ;

Qu'au vu des pièces au dossier, il semble exister une lacune d'affiliation entre janvier et mai 2022 ;

Attendu que la question de l'affiliation d'office se pose, raison pour laquelle la chambre de céans a appelé en cause la FIS ;

Que par courriers des 19 et 27 février 2024, la FIS a informé la chambre de céans qu'en date du 23 novembre 2023, elle avait affilié d'office la défenderesse, en sa qualité d'employeur, pour la période litigieuse mais que sa décision faisait l'objet d'un recours actuellement pendant par-devant le Tribunal administratif fédéral (cause C-1009/2024) ;

Que de toute évidence, l'issue du présent litige dépend de la confirmation – ou non – par le Tribunal administratif fédéral, de la décision d'affiliation d'office rendue par la FIS le 23 novembre 2023 ;

Que, par conséquent, la présente procédure doit être suspendue jusqu'à droit connu dans la procédure C-1009/2024 pendante par-devant le Tribunal administratif fédéral ;

Que la suite de la procédure reste réservée, étant précisé qu'il appartient à la défenderesse et à la FIS d'informer la chambre de céans de l'issue du recours déposé dans la cause C-1009/2024.

**PAR CES MOTIFS,  
LA PRÉSIDENTE DE LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant sur incident**

1. Suspend l'instance en application de l'art. 14 LPA, jusqu'à droit connu dans la procédure C-1009/2024 pendante par-devant le Tribunal administratif fédéral.
2. Enjoint aux parties d'informer, spontanément et sans délai, la chambre de céans de l'issue de la procédure C-1009/2024.
3. Réserve la suite de la procédure.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Isabelle CASTILLO

Philippe KNUPFER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le